

ظرف مدة معينة. أما الحق المعنوي فهو حق مؤبد لا ينقضي بمدة معينة بل يبقى ثابتاً للمؤلف مدة حياته ثم ينتقل إلى ورثته ويكون لهم بموجب هذا الحق المعنوي الدفاع عن احترام نسبة المصنف إلى المؤلف واحترام مضمونه حاملاً اسمه أو الاسم المستعار الذي اختاره. فيكون مركزهم مركز الحارس لتراث مورثهم الفكري ويبقى لهم هذا المركز على الدوام رغم انقضاء الحق المالي بمضي المدة القانونية المقررة له.

المطلب الثاني

أنواع الحقوق في الشريعة الإسلامية

٤٦١ - تمهيد

الحقوق التي تكلمنا عنها بجميع أنواعها في القوانين الوضعية تناولها فقهاء الشريعة وإن لم يعطوا لها الأسماء التي تعطى لها الآن إلا الحقوق الذهنية أو المعنوية ومنها ما يعرف بحق المؤلف، حيث لم أقف على قول للفقهاء القدامى حول هذه الحقوق بالمعنى الذي يراد بها في القوانين الوضعية. وسنتكلم فيما يلي عن هذه الحقوق المختلفة بأنواعها المتعددة وذلك بفروع متتالية على النحو التالي.

الفرع الأول

الحقوق السياسية

٤٦٢ - تعريفها

سبق أن عرفنا الحقوق السياسية ونعيد هنا بعض ما قيل في تعريفها عند فقهاء القانون الوضعي فمن ذلك قولهم في تعريفها (هي الحقوق التي يساهم الفرد بواسطتها في إدارة شؤون البلاد أو في حكمها)^(١) أو هي الحقوق التي يكتسبها

(١) القانون الدولي الخاص للدكتور جابر جاد عبد الرحمن ج ١ ص ٢٧٢.

الفرد باعتباره عضواً في هيئة سياسية - أي في دولة - كحق تولي الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح^(١) فهذه الحقوق يكتسبها الفرد باعتباره منتسباً إلى دولة معينة أي يحمل جنسيتها ويعتبر من مواطنيها وبالتالي تكون له هذه الحقوق في الدولة التي ينسب إليها وبواسطة سلطاتها يساهم في إدارة شؤونها.

أولاً: حق تولي الوظائف العامة

٤٦٣ - طبيعة هذا الحق

وطبيعة هذا الحق - حق تولي الوظائف العامة - كما يبدو لي، أنه في جوهره تكليف من الدولة الإسلامية لمواطنيها بتولي الوظائف العامة لتقديم خدمة معينة للدولة وللناس عن طريق هذه الوظيفة، وإطلاق كلمة (حق) على هذا التكليف، من باب (التسامح) أو للدلالة على أن تولي الوظائف العامة من باب (المباح).

٤٦٤ - الدليل على أن هذا الحق تكليف

والدليل على أن تولي الوظائف العامة (تكليف) وليس (بحق) للفرد في دار الإسلام، حديث البخاري الذي أخرجه في صحيحه عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال: «دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من قومي فقال أحد الرجلين: أمرنا يا رسول الله - أي أسند لنا عملاً أو وظيفة في الدولة - وقال الآخر مثله. فقال ﷺ: إنا لا نولي هذا من سألنا ولا من حرص عليه»^(٢)، ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف، أنه لو كان تولي الوظائف العامة حقاً للمسلم بمعنى إلزام الدولة بإجابته إذا طلبه لما كان طلبه سبباً لمنعه منه، لأن صاحب الحق لا يمنع من

(١) أصول القانون للدكتور عبد الرزاق السهوري وحشت أبو ستيت ص ٢٦٨.

(٢) صحيح البخاري بشرح العسقلاني ج ١٣ ص ١٢٥.

آدائه له إذا طلبه أو حرص عليه، لأن الحقوق لا تسقط بالمطالبة بل تؤكد. وهذه بالنسبة لمن يتولاها، وتعني (تكليفاً) من قبل الدولة الإسلامية لمن تسنده هذه الوظيفة له.

٤٦٥ - الغرض من تولي الوظائف العامة

والغرض من تولي الوظائف بالنسبة لمن يتولاها هو إما تحصيل الرزق الحلال، أو القيام بها حسب ابتغاء مرضاة الله. وبالنسبة للدولة تمكينها من القيام بواجباتها عن طريق إسناد الوظائف العامة إلى الأكفاء الأمناء للقيام لمتطلبات وظائفهم التي تحقق أغراض الدولة وهي تحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم

ثانياً: حق الانتخاب وحق الترشيح

٤٦٦ - انتخاب رئيس الدولة والترشيح لمنصبه

رئيس الدولة، وهو الخليفة أو (الإمام) أو (أمير المؤمنين) حسب تسميات الفقهاء المسلمين لمن يتولى منصب رئاسة الدولة. هو الذي يختاره المسلمون بانتخابهم الحر، وبهذا الانتخاب تثبت خلافته وتجب طاعته وعلى هذا نص الفقهاء قال ابن قدامة في كتابه القيم، (المغني) «من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته»^(١) ولا يعترض علينا بأن (الخلافة) قد تثبت له بعهد الخليفة السابق له بالخلافة. لأن إمامة المعهود له بالخلافة لا تثبت له بمجرد عهد الخليفة السابق له وإنما تثبت له ببيعة المسلمين له أو ببيعة أهل العقد والحل - نواب الأمة - له ورضاهم به، وعلى هذا نص الفقهاء. قال الفقيه أبو يعلى

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٨ ص ١٠٦.

الحنبلي «لأن الإمامة - الخلافة - لا تنعقد للمعهود إليه بنفس العهد، وإنما تنعقد بعهد المسلمين...» ثم قال: إن إمامة المعهود إليه تنعقد بعد موته باختيار أهل الوقت^(١) ومعنى ذلك كله أن التكليف الشرعي لولاية العهد هو ترشيح لمنصب الخلافة وليس تعييناً لمن يتولى هذا المنصب. هذا ويستطيع كل شخص مستكمل شروط الخلافة أن يرشح نفسه أو يرشحه غيره، ويبقى للأمة حق انتخاب من تراه أهلاً لتولي هذا المنصب. كما يحق لكل مواطن في دار الإسلام أن يشترك في انتخاب الخليفة إذا توفرت فيه شروط مباشرة حق الانتخاب، وهذه الشروط مذكورة في كتب الفقه.

٤٦٧ - أساس حق الأمة في انتخاب الخليفة

وأساس حق الأمة الإسلامية في انتخاب الخليفة أنها مخاطبة بخطابات الشرع التي تتضمن مسؤوليتها عن تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية مثل قوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣) وما دامت الأمة الإسلامية مسؤولة عن تنفيذ أحكام الإسلام ومطالبة بهذا التنفيذ، فهي تملك - بتسليك الشارع لها - سلطة تنفيذ هذه الأحكام وحيث أن جماعة المسلمين، أي الأمة الإسلامية لا تستطيع أن تباشر سلطتها بصفتها الجماعية لتعذر ذلك في الواقع، فقد ظهرت فكرة النيابة في مجال الحكم، وذلك بأن تنتخب الأمة من ينوب عنها في مباشرة سلطاتها لتنفيذ ما هي مكلفة بتنفيذه شرعاً، وذلك النائب المختار هو الخليفة، لأن إنابة السالك لغيره في مباشرة وتنفيذ ما يملكه أمر جائز شرعاً.

(١) أبو يعلى الحنبلي في كتابه الأحكام السلطانية ص ٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية ٣.

(٣) سورة المائدة، الآية ٣٨.

٤٦٨ - علاقة الخليفة بالامة

وإذا كانت الأمة الإسلامية هي التي تنتخب الخليفة فهو إذن وكيلها ونائب عنها. وقد أدرك الفقهاء طبيعة هذه العلاقة بين الخليفة والأمة وبيّنوا أن تصرف الخليفة في شؤون الدولة هو عن طريق النيابة عن الأمة. قال الفقيه الماوردي - وهو يتكلم عن أثر موت الخليفة فيمن عينهم أمراء على أمصار المسلمين - قال رحمه الله: «إذا كان تقليد الأمير من قبل الخليفة لم ينعزل بموت الخليفة، لأن تقليد الخليفة نيابة عن المسلمين»^(١).

ثالثاً: انتخاب مجلس الشورى (مجلس النواب) والترشيح لعضويته

٤٦٩ - أهمية الشورى في الإسلام

المشاورة أمر رغب فيه الإسلام وأرشد إليه في أقل الأمور، من ذلك بين المشاورة بين الزوجين في أمر فطام طفلهما وتحديد وقته ومدته قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَشَاوَرَ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾^(٢) فإذا كان الإسلام يرغب في التشاور في أمر الفطام فالتشاور في الأمور العظام أولى بالرعاية والاهتمام في حكم الإسلام ومن هذه الأمور تشاور الخليفة مع أهل الشورى نواب الأمة.

٤٧٠ - الشورى من قواعد الحكم في الإسلام

مبدأ الشورى من أركان نظام الحكم في الإسلام به صرح القرآن وجاءت به السنة وعليه أجمع الفقهاء، وهو حق للأمة وواجب على الخليفة وتركه موجب لعزله. قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٣) وإنما أمر الله تعالى نبيه بالمشاورة

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

ليقتدي به المسلمون^(١) فلا غنى لولي الأمر عن المشاورة^(٢) فمن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب^(٣).

٤٧١ - مجلس الشورى ينوب عن الأمة في المشاورة

وإذا كان من واجب الخليفة أن يشاور الأمة، فإن هذا قد يتعذر دائماً وفي كل شأن من شؤونها ومن هنا برزت النيابة عن الأمة في المشاورة. وهؤلاء هم أهل الحل والعقد، الذين يشاورهم الخليفة عادة، وقد كانوا في السابق معروفين لا يحتاجون إلى انتخاب من الأمة. وأما الآن فلا يمكن معرفتهم، وإنما السبيل إلى معرفتهم هذا هو الرجوع إلى الأمة لتختارهم بانتخاب حر نزيه ومن هؤلاء، يتكون (مجلس الشورى) أو (مجلس النواب) الذي ينوب أعضاءه عن الأمة في المشاورة التي يقوم بها الخليفة أو ولي الأمر. والذين ينتخب (مجلس الشورى) جميع أفراد الأمة الإسلامية المكلفين، كما يجوز لكل فرد أن يرشح نفسه أو يرشحه غيره لعضوية هذا المجلس إذا توفرت فيه شروط العضوية التي يقررها فقهاء الأمة الإسلامية.

الفرع الثاني الحقوق العامة

٤٧١ - (مكرر) - تعريفها

هي الحقوق المقررة للإنسان باعتباره إنساناً وتقتضيها طبيعته الأدمية وتكريم الله له، ومنها حقه في التمتع بالحرية.

(١) تفسير الظهري ج ٤ ص ٩٢، تفسير الرازي ج ٩ ص ٦٦.

(٢) السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٦٩.

(٣) تفسير القرطبي ج ٤ ص ٢٤٩.

٤٧٢ - أولاً - الحرية الشخصية

يراد بالحرية الشخصية حرية الإنسان في الرواح والمحي وهو أمن مطمئن على سلامته وكرامته من أي اعتداء عليه، كما تعني هذه الحرية عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته دون وجه حق - وتعني هذه الحرية أيضاً حرية الإنسان في التنقل داخل الدولة التي يعيش فيها وحرية في الخروج منها والعودة إليها^(١).

٤٧٣ - الحرية الشخصية ضرورية للإنسان

كَرَّمَ اللهُ تَعَالَى بَنِي آدَمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَجَعَلْنَاهُمْ فِي الْوَرْدِ وَالْأَخْضَرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ ثَمَرِ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(٢). ومن لوازم هذا التكريم ومقتضياته تمتع الإنسان بالحرية الشخصية بالمعنى الذي بيّناه، لأن هذه الحرية من الحقوق العامة التي منحها الله تعالى لعباده فلا يجوز لأحد أن يسلبها منهم لأن في سلبها إهداراً لأدميتهم واعتداء عليهم وظلماً فاحشاً، ولهذا كان من أعظم ما تصاب به المجتمعات البشرية من شر وضرر أن يتسلط عليها حكام ظلمة يسلبون الناس حرياتهم ويذلونهم فيصرون بعد هذا السلب والإذلال كالبهائم لا تملك من أمرها شيئاً.

٤٧٤ - الحرية الشخصية مكفولة للإنسان بحكم الشريعة الإسلامية

والحرية الشخصية للإنسان في دار الإسلام - الدولة الإسلامية - مكفولة له بحكم الشريعة الإسلامية. فالاعتداء على الغير في بدنه أو ماله أو عرضه ظلم، والظلم حرام في الشريعة الإسلامية قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْسِدُوا إِيَّاكَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُقْسِدِينَ﴾^(٣) وفي الحديث القدسي عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، عن

(١) القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ح ١ ص ٢٧٨.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٧٠.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٠.

رسول الله ﷺ أنه قال - فيما يرويه عن ربه - تعالى: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظلموا...» إلخ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في شرحه هذا الحديث «ولهذا كان العدل أمراً واجباً في كل شيء وعلى كل أحد، والظلم محرماً في كل شيء ولكل أحد، فلا يحل ظلم أحد أصلاً سواء كان مسلماً أو كافراً أو كان ظالماً. وقوله: «وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا» هذا خطاب لجميع العباد أن لا يظلم أحد أحداً^(١).

٤٧٥ - حق الحياة مصون ومحترم

وحق الحياة حق محترم ومصون في حكم الشريعة الإسلامية فلا يجوز الاعتداء على الغير بإزهاق روحه بغير وجه حق، فإن هذا الفعل من الكبائر قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾^(٢) وفي الحديث الشريف الذي أخرجه البخاري وغيره أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق...» إلخ^(٣).

٤٧٦ - تشريع القصاص لحماية حق الحياة للناس

والشريعة الإسلامية مع تقرير حق الحياة للناس في المجتمع الإسلامي وتحريمها القتل العمد والعدوان وتأثيم فاعله ومعاقبته في الآخرة، فإنها قررت عقاباً صارماً في الدنيا على من يرتكب جريمة القتل، وهذا العقاب هو القصاص الذي فيه من الردع والزجر والعدل ما ليس في غيره من عقوبات القتل العمد في القوانين الوضعية الذي لا توقعه إلا باقتراحه بظروف مشددة زيادة على شرط العمدية

(١) فتاوى ابن تيمية، طبعة فرج الله كردي ج ١ ص ٣٣٦ - ٣٣٧ رص ٣٥١ - ٣٥٢.

(٢) سورة النساء، الآية ٩٣.

(٣) التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ج ٢ ص ٤.

وتجعله حقاً للمجتمع وليس حقاً لأولياء القتل مما جرأ الناس على ارتكاب هذه الجريمة وتسلسل آثارها. وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأَوَّلُونَ﴾ (١).

٤٧٧ - الإلزام والإلتزام لدفع الاعتداء عن الغير

ولا يكفي في شرعة الإسلام أن لا يعتدي المسلم على غيره بل يجب عليه أن يمسح المعتدي من الاعتداء وأن ينصر المعتدى عليه بالوقوف إلى جانبه ضد المعتدي، لأن الاعتداء ظلم، والظلم منكر وحرام، والمنكر يجب رفعه ودفعه ومنع وقوعه، جاء في الحديث النبوي الشريف لا أن النبي ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قالوا يا رسول الله: هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال تأخذ فوق يديه» أي تكفه عن الظلم بالفعل إن لم يكف عنه بالقول، وعبر عنه بالفوقية إشارة إلى الأخذ بالاستعلاء والقوة (٢). وأخرج الإمام البخاري أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه» ومعنى (لا يسلمه) أي لا يتركه مع من يؤذيه ولا فيما يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه الأذى والظلم وهذا أخص من ترك الظلم والاعتداء (٣).

٤٧٨ - لا يجوز الاعتداء على حرية الإنسان

وكما لا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان بإزهاق روحه بغير وجه حق ولا على ما دون النفس بجرحه أو قطع أعضائه لا يجوز أيضاً الاعتداء على حرية بإلقاء القبض عليه وإيداعه السجن دون وجه حق (لأن الأصل براءة الذمة) فلا يجوز قلب هذه القاعدة بجعل الأصل انشغال الذمة بالجرح حتى تثبت براءته.

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٩.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني ج ٥ ص ٩٨.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني ج ٥ ص ٩٧.

وإذا كان لا يجوز حبس من لا تثبت إدانته لا يجوز من باب أولى تعذيب الموقوفين، المتهمين بارتكاب الجريمة، لذلك أوصى الفقيه المشهور أبو يوسف الخليفة هارون الرشيد أن يأمر ولاته أن لا يفعلوا ذلك وأن يراقبوا مدراء السجون حتى لا يجري في سجونهم مثل هذه المظالم فقال له في وصيته: «... فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة وفي الجناية الثمينة والمناتين وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل ولا يسمع. كما بلغني أن ولاتك يضربون، وأن رسول الله ﷺ نهى عن ضرب المصلين. ومعنى هذا الحديث عندنا - والله أعلم - أنه نهى عن ضربهم من غير أن يجب عليهم حد يستحقون به الضرب... إلخ»^(١).

٤٨٠ - الذميون كالمسلمين في التمتع بالحرية الشخصية

وغير المسلمين من (الذمين) الذين يعيشون في دار الإسلام يتمتعون بالحرية الشخصية كما يتمتع بها المسلمون ومن القاعدة الفقهية بشأن الذمين (لهم ما لنا وعليهم ما علينا) وفي الحديث النبوي الشريف: «من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»^(٢) وقال علي رضي الله عنه: «إنما دفعوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا»^(٣).

٤٨١ - حرية التنقل

وللفرد حرية التنقل في دار الإسلام، وفي كتاب الله قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٤) وقال الإمام القرطبي في هذه الآية:

-
- (١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٥١.
 (٢) الجامع الصغير للسيوطي ج ٢ ص ٤٧٣.
 (٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ١١٦، المعني لابن قدامة ج ٨ ص ٤٤٥.
 (٤) سورة الجمعة، الآية ١٠.

هذا أمر إباحة، أي إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم^(١) وقد يكون التنقل من مكان إلى مكان مندوباً إذا كان الغرض منه الاعتبار والاتعاظ بما حل بالماضين. قال تعالى: ﴿فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَتْ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ﴾^(٢) أي سيروا في الأرض معتبرين كيف صار آخر أمرهم - أي المكذبين - الخراب والعذاب والهلاك^(٣).

٤٨٢ - الخروج من الدولة والرجوع إليها

وللمسلم الحق والحرية في الخروج من الدولة والرجوع إليها للسياحة أو التجارة، فإن هذا الرجوع والدخول يدخل في مفهوم ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ وهو أمر يدل على الإباحة، وما يدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾^(٤) وهذا يدل على إباحة التنقل، ويدخل في مفهوم التنقل الخروج من الدولة والرجوع إليها.

٤٨٣ - حق الدولة في تضيق حرية التنقل

حرية التنقل وإن كان من الحقوق العامة إلا أنه يجوز للدولة - ممثلة بالسلطة التنفيذية فيها - أن تقيّد هذه الحرية في مكان دون مكان أو في وقت دون وقت رعاية للمصلحة العامة، كمنع ولي الأمر التنقل قرب الحدود للدولة، أو قرب الثكنات العسكرية أو الحصون العسكرية ودليلنا على المنع أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع بعض الصحابة من مغادرة المدينة إلا بإذن منه لمصلحة

(١) تفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٠٨.

(٢) سورة النحل، الآية ٣٦.

(٣) تفسير القرطبي، ج ١٠ ص ١٠٤.

(٤) سورة تبارك، الآية ١٥.

رأى وهي مشاورتهم وإبقاؤهم بقربه، ولأن المباح إذا صار ذريعة إلى فساد أو ضرر منع عنه على أساس أصل سد الذرائع وفي هذا يقول الإمام الشاطبي «فإنه - أي المباح - إذا كان ذريعة إلى ممنوع، صار ممنوعاً من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحاً»^(١).

٤٨٤ - الذمي كالمسلم في حرية التنقل

والذمي في دار الإسلام كالمسلم في حرية التنقل لأنه من الحقوق العامة. والحرية الشخصية، ومنها حرية التنقل كالمسلم، إلا في الأماكن التي تقصد للعبادة كأرض الحرم في مكة والمدينة، فإنه يمنع من الانتقال إليها والمكث فيها.

٤٨٥ - حرمة المسكن

والمقصود بحرمة المسكن حق الشخص في انفراده بمنافع مسكنه والخلوة فيه وعدم السماح لأحد بالدخول فيه إلا بإذنه لأن مسكن الإنسان عادة هو محل أسراره وراحته ولذلك أوجبت الشريعة الاستئذان للدخول إلى بيوت الغير وعدم دخولها بدون هذا الاستئذان - الإذن - قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١٧) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (١٨) (٢).

٤٨٦ - حرية الرأي

هو حق للفرد في اختيار الرأي الذي يراه في أمر من الأمور العامة أو الخاصة وإبداء هذا الرأي وإسماعه للآخرين.

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٠٣.

(٢) سورة النور، الآيتان ٢٧، ٢٨.

٤٨٧ - حرية الرأي حق للمسلم وواجب عليه

حرية الرأي بالمعنى الذي ذكرته حق ومكفول للمسلم وثابت له لأن الشريعة الإسلامية أقرته له، وما أقره الشرع الإسلامي للفرد لا يملك أحد نقضه أو سلبه منه أو إنكاره عليه. بل إن حرية الرأي واجب على المسلم لا يجوز أن يتخلى عنه لأن الله تعالى أوجب عليه النصيحة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يمكن القيام بهذه الواجبات الشرعية إلا بتمتعته بحق إبداء الرأي وحرية فيه، فكانت حرية الرأي له وسيلة إلى القيام بهذه الواجبات وما لا يتأتى الواجب إلا به فهو واجب. ومن النصوص التي وردت في النصيحة وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قول رسول الله ﷺ: «الدين النصيحة. قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه الإمام مسلم وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «... وأما النصيحة لأئمة المسلمين فمعاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وأمرهم به ونهيهم عن مخالفته، وتذكيرهم برفق وإعلامهم بما غفلوا عنه ولم يبلغهم من حقوق المسلمين»^(١). وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٢). وواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يستلزم تمتعهم بحرية الرأي، وحيث قد أمرهم الله بهذا الواجب فهذا يعني منحهم حق إبداء رأيهم فيما يرونه معروفاً وفيما يرونه منكراً وفيما يأمرون به وينهون عنه. وكذلك واجب المشاورة على ولي الأمر يستلزم تمتع من يشاورهم بحرية إبداء آرائهم.

٤٨٨ - لا يجوز إيذاء الشخص لإبداء رأيه

وإذا كانت حرية الرأي والتعبير عنه وإبداؤه من الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية لكل مسلم ومسلمة في دار الإسلام فلا يجوز إيذاء الشخص لقيامه بإبداء

(١) شرح الأربعين النووية للإمام النووي ص ٣٥ - ٣٧.

(٢) سورة التوبة، الآية ٧١.

رأيه، لأن الشرع أذن له بذلك، وقد ردت امرأة على عمر بن الخطاب وهو يخطب في المسجد في مسألة المهور فلم يمنعها بل اعترف بأن الصواب معها.

٤٨٩ - حدود حرية الرأي

قلنا أن حرية الرأي والتعبير عنه من الحقوق المعترف بها في الشريعة الإسلامية للفرد في المجتمع الإسلامي ولكن حماية هذا الحق للفرد إنما يكون ما دام هو ملتزماً بالحدود الشرعية لحرية الرأي والتعبير عنه فإذا خرج صاحب الرأي عن هذه الحدود الشرعية كما لو صار استعماله لحرية الرأي أداة إيذاء وإضرار بالآخرين أو إثارة فتنة أو تجاوز لحق الشرع أو طعن في الدين وتسفيهاً لأحكامه ودعوة للخروج عليها ونحو ذلك فإنه يمنع من ذلك، لأن من حق الآخرين أن لا يضرهم أحد وأن من حق الشرع أن تحترم أحكامه لأن الدار دار الإسلام وليست دار كفر، ودار الإسلام يحكمها ويحكم فيها الإسلام ومن أحكامه عدم إظهار الكفر فيها ومن الكفر الطعن في الدين وتسفيه أحكامه بل إن مثل هذا الطعن في الدين يعتبر ردة من المسلم يعاقب عليها ولا يشفع له تشبثه بحقه بحرية الرأي لأنه مسلم بإسلامه التزم أحكام الإسلام وعدم الخروج عليها. فالرأي إذن أي إبدائه والتمسك بحرية الرأي كل ذلك يقف ويمنع إذا صار أداة أضرار بالآخرين ودعوة إلى التمرد على أحكام الدين وخروج عن نطاق الشرع.

٤٩٠ - ما يلاحظه المسلم في استعماله حرية الرأي

وينبغي للمسلم وهو يستعمل حقه في إبداء رأيه أن يتوخى في ذلك الأمانة لصديق فيقول ما يراه حقاً وإن كان هذا الحق مرأً وصعباً عليه لأن الغرض من حرية الرأي إظهار الحق والصواب وإفادة السامع به وليس الغرض منه التسمويه بحفاء الحقيقة. وأن يقصد بإعلام رأيه إرادة الخير للأمة وأن لا يبغي برأيه ولا ملاحقة الرياء والسمعة أو التشريش على المحق أو إلباس الحق بالباطل أو يخص

الناس حقوقهم أو تكبير سيئات ولادة الأمور وتصغير حسناتهم وتصغير شأنهم والتشهير بهم وإثارة الناس عليهم للوصول إلى مغنم. كما يلزم عند إبداء الرأي مراعاة المبادئ الإسلامية والأحكام الشرعية، فيزن كل قول يقوله - وهو يعبر عن رأيه - بميزان الشرع حتى لا يقع في الشطط أو قول الباطل الذي يوقعه في معاصي اللسان، وفيما هو محظور شرعاً.

٤٩١ - حق العمل

حق العمل من الحقوق العامة للفرد في دار الإسلام، لأن العمل مباح ومرغّب فيه بالشرع دل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١) وجاء في تفسيرها: الأمر بالانتشار في الأرض للإباحة، والمعنى إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم، وابتغوا من فضل الله أي من رزقه بالبيع والشراء ونحوهما (٢) وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (٣) وجاء في تفسيرها إن الله تعالى جعل الأرض سهلة يمكن السلوك والاستقرار عليها، فامشوا في أطرافها وطرقها وفجاجها وحيث أردتم في أقاليمها بأنواع التسبب والتكسب (٤). وجاء في تفسير الألوسي: واستدل بالآية على ندب التسبب والكسب (٥) فمباشرة العمل حق من حقوق الفرد، لا يجوز منعه منه ما دام العمل مشروعاً.

٤٩٢ - حق الفرد في العمل وحرية فيه

وما دام أن مزاولة الأعمال من حقوق الأفراد وأن الشرع رغب بالعمل فلا

(١) سورة الجمعة، الآية ١٠.

(٢) تفسير الرازي، ج ٥ ص ٩، وتفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٠٨.

(٣) سورة تبارك، الآية ١٥.

(٤) تفسير ابن كثير ج ٤ ص ٣٩٧.

(٥) تفسير الألوسي ج ٢٩ ص ١٥.

يجوز منعه منه كما لا يجوز إجباره عليه وهذا هو الأصل فيما يملك الفرد من حقوق: له أن يمارسها وله أن يترك مباشرتها واستعمالها، إذ لا معنى لكون الشيء حقاً للفرد إلا ما قلناه، أي له مباشرته وله تركه. كما أن ما يزاوله من أعمال يتم ذلك باختياره لا إجباره من قبل الغير ولو كان ولي الأمر. فتحصل عندنا من ذلك: أن العمل مباح، وما هو مباح كان من حق الفرد ممارسته، كما له تركه وإباحته غير مقصورة على نوع معين وإنما تشمل كل ما لم يحرمه الشرع أو يكرهه من الأعمال. وأيضاً من مظاهر ولوازم إباحة العمل، أن للفرد حق اختيار العمل الذي يرغب فيه. ولكن قد يجبر الفرد على عمله تحقيقاً للمصلحة العامة، كما لو امتنع أرباب حرفة أو صناعة عن عملهم وكان في الناس حاجة إلى عملهم، جاز لولي الأمر أن يجبرهم على العمل بأجر المثل^(١).

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٧.

الفرع الثالث الحقوق الخاصة حقوق الأسرة والحقوق المالية

٤٩٣ - المقصود بحقوق الأسرة

نريد بحقوق الأسرة، الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة، وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركزه فيها، وتقوم هذه العضوية في الأسرة على أساس النسب أو الزوجية. ومن هذه الحقوق، الحقوق بين الوالدين وأولادهم، وحقوق الإرث فيما بينهم جميعاً وحقوق الأسرة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية.

٤٩٤ - الشريعة الإسلامية نظمت حقوق الأسرة

ويلاحظ هنا أن الشريعة نظمت حقوق الأسرة تنظيماً دقيقاً ومفصلاً، فبينت حقوق أعضائها وواجباتهم باعتبارهم من أفرادها، وباعتبار أن الأسرة هي الخلية الأولى التي يقوم عليها بناء المجتمع وتكوينه، وكلما كان التنظيم لها تنظيمياً دقيقاً واسعاً مفصلاً كلما كان ذلك أدعى إلى تماسك الأسرة وبنائها على أساس قوي فتعكس آثاره على المجتمع وتماسكه.

٤٩٥ - الشريعة الإسلامية تحكم حقوق الأسرة

والشريعة الإسلامية هي التي تحكم حقوق الأسرة في الوقت الحاضر إما بصورة مباشرة في البلاد التي تطبق الشريعة رأساً كالمملكة العربية السعودية،

واليس، وإما بصورة غير مباشرة وهي التي أخذت قوانينها الوضعية بخصوص الأسرة من أحكام الشريعة الإسلامية وقننتها، كما في مصر والعراق، وغيرهما. ومع هذا فتبقى في هذه البلاد الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي لحكم مسائل الأسرة التي لم تتناولها قوانينها الوضعية المتعلقة بالأحوال الشخصية^(١).

٤٩٦ - الحقوق المالية

وهذه الحقوق هي التي تنشأها قوانين الأحوال المدنية - كالقانون المدني مثلاً - أو قواعد المعاملات المالية^(٢) وهي أنواع - كما ذكرنا من قبل - حسب اصطلاحات القانون الوضعي: فهناك ما يسمى بالحقوق العينية، وبالحق الشخصي، وبالحق المعنوي. ونتكلم عن هذه الأنواع لبيان حكمها وطبيعتها في الشريعة الإسلامية.

أولاً - الحق العيني

٤٩٧ - تعريفه وأنواعه

قلنا فيما سبق أن الحق العيني هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين كحق الملكية. وإن هذا الحق العيني ينقسم إلى: حقوق عينية أصلية - وحقوق عينية تبعية. وأوسع الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية، ويتفرع من حق الملكية: حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق. وإن الحقوق العينية التبعية تشمل الرهن الحيازي والرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الامتياز. ونتكلم عن هذه الحقوق جميعاً مبينين أحكامها ومعانيها في الشريعة الإسلامية.

(١) الفقرة ٤٣٦.

(٢) الفقرة ٤٣٧.

أ - حق الملكية

٤٩٨ - تعريفه في الاصطلاح الشرعي^(١)

إذا حاز شخص شيئاً وكان له وحده دون غيره حق الانتفاع به والتصرف فيه شرعاً أصبح هو المالك، والشيء هو المملوك، وظهرت بينهما علاقة اعتبارية يقرها الشرع الإسلامي ويرتب عليها آثارها، وهذه العلاقة هي الملك أو الملكية (نسبة إلى الملك) التي من آثارها تمكين المالك من الانتفاع بالشيء المملوك له والتصرف فيه بأنواع التصرفات. فحق الملكية، إذن، اختصاص بالشيء يقره الشرع الإسلامي ويخول صاحبه حق أو سلطة الانتفاع بالشيء والتصرف فيه على وجه الأفراد عند عدم المانع الشرعي. وعلى هذا لا يعتبر قيم المجنون الذي يتصرف بمال المجنون مالاً لأنه يستقل بالتصرف فيه لولا مانع الجنون ولذلك إذا زال هذا المانع عاد الممنوع وهو استقلالية المالك بالتصرف فيه.

٤٩٩ - خصائص حق الملكية

حق الملكية باعتباره تاماً هو الذي يرد على ذات الشيء - رقبته - وعلى منفعته، وهو حق عيني أصلي في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي. ولهذا الحق جملة خصائص نوجزها في الآتي.

أولاً: حق الملكية غير موقوف بوقت معين ينتهي بانتهائه، لأن حق الملكية لا يقبل التقييد بالزمان والمكان، فهو حق دائم يبقى قائماً ما دام الشيء المملوك قائماً ولا ينتهي إلاً بانعدامه أو بإخراجه من ملك صاحبه بسبب ناقل للملكية أو بوفاته صاحبه حيث ينتقل إلى الورثة.

ثانياً: للمالك حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف في الشيء

(١) الفروق للقرافي ج ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩، مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الحقيف ص ٨.

المملوك له بطريق غير مباشر كأن يؤجره ويأخذ أجرته وهذا هو حق الاستغلال. وله أن يتصرف به بأي نوع من أنواع التصرفات كان يعدمه أو يرهنه أو يبيعه، أي يتصرف به التصرفات المادية أو القانونية، وهذا هو حق التصرف. فحق التصرف أعم من حق الاستعمال وحق الاستغلال، إذ أنه يشملها ويشمل غيرهما من التصرفات القولية والفعلية^(١). وهذه السلطات التي يملكها صاحب حق الملكية، خوله بها القانون - الشريعة الإسلامية - وبيأشرها بحمايتها له.

ثالثاً: ليس على المالك ضمان الشيء المملوك له إذا أتلّفه أو عدمه هو، لأن الضمان يستحقه المالك، والإنسان لا يكون مديناً لنفسه فلا يجب عليه الضمان، لأن إيجابه في هذه الحالة نوع من العبث، والأحكام لا تشرع للعبث. ولكن قد يترتب على إتلافه بعض الأحكام (كالتعزير) وهي عقوبة، إذا كان ما أتلّفه ذا روح وكان إتلافه على وجه العبث والتلّهي أو بصورة غير مشروعة، كمن يجعل حيواناً مملوكاً له هدفاً لرمايته ليتمرّن على الرمي. وقد يكون إتلافه أمانة على سفهه تستوجب الحجر عليه.

٥٠٠ - طبيعة حق الملكية

لا شك أن الشريعة الإسلامية تعترف بحق الملكية الفردية وتحترمه وترعاه وتقرر لحفظه وحمايته وسائل كثيرة. فهي من جهة ترتب التزاماً عاماً على الكافة باحترام ملك الغير، وتعتبر التجاوز عليه من الكبائر الجالبة لسخط الله وعذابه في الآخرة، وهي من جهة أخرى تقرر العقوبات الدنيوية الزاجرة لمن لم تردعه وسائل الإرشاد والتوجيه والتهديد، مثل عقوبة السارق والمختلس والغاصب. هذا من جهة اعترافها بحق الملكية وحمايته. ومن جهة أخرى تقرر أن لصاحب حق الملكية الانفراد باستغلال والتمتع بثمرات الشيء الذي يملكه والتصرف فيه. إلا أن انفراد صاحب الحق في الملكية لا يعني أنه حق مطلق للفرد لا يرد عليه أي قيد ولا

(١) كتابنا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٤١.

تدخل الشريعة في تنظيمه، فالحقيقة أن الشريعة الإسلامية نظمت هذا الحق وقيدته بقيود كثيرة لم يعد معها حقاً مطلقاً بل أصبح أشبه ما يكون بـ (وظيفة) معينة يقوم بها المالك بحماية الشريعة ورعايتها وحسب توجيهها وأوامرها والقيود التي وضعتها بشأن هذا الحق. فالمالك في نظر الشريعة (كالوكيل) لا يتصرف في ملكه إلا في الحدود التي شرعها الله تعالى لتحقيق الخير والنفع له وللجماعة، وبالتالي عليه أن يخضع للقيود التي وضعتها الشريعة لهذا الحق. يدل على ما قلناه قوله تعالى: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُتَخَلِّفِينَ فِيهِ﴾ قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة: ﴿مِمَّا جَعَلَكُمْ مُتَخَلِّفِينَ فِيهِ﴾ دليل على أن أصل الملك لله سبحانه وإن العبد ليس له فيه إلا التصرف الذي يرضي الله... إلى أن قال: وهذا يدل على أنها - أي الأموال - ليست أموالكم في الحقيقة وما أنتم فيها إلا بمنزلة النواب والوكلاء فاغتنموا الفرصة فيها قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم^(١) وأيضاً لو كان حق الملكية حقاً مطلقاً يخول صاحبه مطلق السلطات التي ذكرناها دون قيد ولا شرط لما وجد نظام الحجر على السفه ومنعه من التصرف حتى يرشد.

٥٠١ - قيود حق الملكية^(٢)

أما قيود حق الملكية فتظهر في تنظيم الشريعة الإسلامية لهذا الحق إيجاباً وبقاءً وتنميةً واتفاقاً وتحميلاً له حقوق معينة للآخرين. فمن جهة إثبات أو ثبوت هذا الحق أنه لم يثبت أصلاً.

(١) جاء في المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي: الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة ويغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة. ونصت المادة (١١٦١) من القانون المدني اليمني بقولها «المالك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتفاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه... الخ». وجاء في المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري «المالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه».

(٢) تفسير القرطبي ج ١٧ ص ٢٣٨.

لولا إثبات الشرع له واعترافه به وحمايته له. وكذلك وجوده، فما كان ليوجد لولا اعتراف وإقرار الشرع لأسبابه. وأسبابه التي اعترف بها هي: العمل المشروع بأنواعه، والعقود والتصرفات، والميراث. فهذه هي الأسباب المنتجة لحق الملكية الذي تعترف به الشريعة الإسلامية وتحترمه وتحميه وتلزم الكافة باحترامه. فإذا ثبت هذا الحق لشخص فعليه أن يتصرف بموضوعه على الوجه المشروع، وأن يؤدي ما أوجبه الشرع فيه من حقوق. وأخيراً فإن الشريعة مع احترامها لحق الملكية الفردية تبيح لولي الأمر نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة ولو جبراً على صاحبها تحقيقاً للمصلحة العامة بعد تعويضه التعويض العادل.

ب - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

٥٠٢ - أولاً - حق الانتفاع

وهذا الحق يتعلق ابتداءً بشخص المنتفع فله أن يستوفي المنفعة بنفسه أو يملكها لغيره بعوض أو بدون عوض كشخص أوصى لآخر بمنافع داره لمدة معينة ينتفع بها كيف يشاء، فإن للموصي له أن يسكنها أو يؤجرها لغيره. وأسباب هذا الحق الإجارة أو الوقف أو الوصية وهذا الحق يقبل التقييد بالزمان والمكان والصفة فيجوز لمؤجر السيارة أن يقيد مستأجرها باستعمالها داخل صنعاء فقط وأن يستعملها نهاراً لا ليلاً وأن ينقل بها الأشخاص لا البضائع ونحوها. ولا يجري الإرث في حق الانتفاع وهذا عند الحنفية، وعند غيرهم يجري الإرث فيه. ويجب تسليم العين إلى مالك المنفعة - صاحب حق الانتفاع فيها - ليستوفي منفعتها على الوجه الجائز له وأن يحافظ عليها وأن يردها إلى صاحبها عند انتهاء مدتها، وينتهي حق الانتفاع بانتهاء مدة الانتفاع أو بموت المنتفع - هذا عند الأحناف - وعند غيرهم يحل محله ورثته حتى تنتهي مدة الانتفاع. كما ينتهي هذا الحق بموت مالك العين. إلى غير ذلك من أحكام حق الانتفاع المقررة في كتب الفقه. وقرر القانون اليمني في مادته (١٣٢٧) على أن حق الانتفاع حق مؤقت لشخص على عين

مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها طبقاً لما يقضي به سند إنشائه. وجاء في المادة (١٣٣٤) في هذا القانون إن هذا الحق ينتهي بانتهاء المدة أو التلف أو التنازل أو يحكم القضاء أو موت المنتفع ما لم ينص القانون أو سبب إنشاء حق الانتفاع على خلاف ذلك.

٥٠٣ - ثانياً - حق الاستعمال

وهذا حق يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء الذي يتعلق به هذا الحق لنفسه وأسرته فقط كما لو أوصى له بأرضه ليستغلها بالزراعة فقط أو ليتخذها مخزناً لبضائعه فلا يجوز أن يستعملها إلا فيما اتفق عليه.

٥٠٤ - ثالثاً - حق السكن

هذا وإذا كان حق الاستعمال مقرراً على منزل معدّ لسكن يسمى الحق في هذه الحالة بـ (حق السكن) كما لو أوصى شخص لآخر أن يسكن داره لمدة كذا من السنين، فليس له أن يستعمل هذه الدار في غير ما أوصى له به الموصي وهو سكناها فقط. ويلاحظ هنا أن كلاً من حق الاستعمال وحق السكن صورة مقيدة لحق الانتفاع يقتصر على حق استعمال الشيء دون استغلاله. كما يلاحظ أن كلاً من حق الانتفاع والاستعمال والسكن حقوق عينية لأنها تقتضي التخلية بين صاحب الحق وبين الشيء محل الحق، ومنحه سلطة مباشرة تتيح له أن يباشر حقه دون وساطة أحد.

٥٠٥ - رابعاً - حق الحكر

حق الحكر حق يخول للمحتكر الانتفاع بأرض الغير بالبناء عليها أو الغراس فيها مقابل أجره الحكر وهي أجر مثل الأرض المحكرة. وهو نوع من الإيجار لمدة طويلة، قال فقهاء الشريعة الإسلامية به بالنسبة لأعيان الوقف الخربة التي لا يمكن

تعميرها بغلتها ولا يمكن استئidalها فجوزوا للمقاضي بالإذن لناظر الوقف بتأجيرها لمدة طويلة إلى من يقوم بتعميرها بالبناء عليها أو بالغراس فيها بإيجار، غالباً ما يكون زهيداً، وقد يكون ثابتاً وقد يكون متغيراً بالزيادة والنقصان بناء على زيادة أو نقصان أجر المثل، أي الأجرة التي يستحقها مثل العين المحكرة. وقد اعترف القانون المدني المصري بحق المحكر كحق عيني ولكن قصره على الأراضي الموقوفة وشرط لجوازه بأن يكون لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة وأن لا تزيد مدته على ستين عاماً، وهذه التحديدات يتسع لها الاجتهاد الفقهي ما دام الملاحظ فيه مصلحة الوقف.

٥٠٦ - خامساً - حقوق الارتفاق

ويراد بها حقوق الانتفاع العيني، وهي حقوق مقررة على عقار لمنفعة عقار آخر دون نظر إلى مالكة. ومنه حق المرور من أرض معينة للوصول إلى أرض أخرى. وتسمية هذه الحقوق بـ (حقوق الارتفاق) تسمية حديثة أطلقها صاحب مرشد الحيران المرحوم قدري باشا الذي جعل أحكام المعاملات الشرعية بشكل مواد متسلسلة أطلق عليها هذا الاسم (مرشد الحيران)، وعرف حق الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لمن لا يملك العقار الأول^(١) وحق الارتفاق يتعلق بالعقار المقرر لمنفعته وليس بمالكة ولهذا فهو لا ينتقض بانتقال ملكية هذا العقار الذي يسمى (المخدوم) من شخص إلى آخر. كما لا ينتقض هذا الحق بانتقال ملكية العقار الذي عليه هذا الحق والذي يسمى بالعقار (الخادم). ومن حقوق الارتفاق ما يأتي^(٢).

٥٠٧ - أ - حق المجرى

وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر بإمرار الماء في العقار الأول

(١) كتاب المدخل للدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٤٤ - ٢٤٦.

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره للأستاذ محمد سلام مذكور ص ٢٩٧.

لسقي العقار الثاني البعيد عن المجرى العام . وقد يكون المجرى - الأرض التي يمر فيها الماء - ملكاً لصاحب الأرض التي يخترقها وقد يكون ملكاً لصاحب الأرض الذي ينتفع به وقد يكون مشتركاً بين الاثنين . ومن أحكام هذا الحق أنه لا يجوز لمن يمر هذا المجرى في أرضه أن يمنع صاحب حق المجرى من إمرار الماء فيه وإصلاحه وتعميقه وتعهد به بين الحين والحين . كما أن على صاحب المجرى أن يمنع أي ضرر عن الأرض التي يمر فيها ، فعليه مثلاً أن يقوي جوانب المجرى حتى لا ينز ماؤه أو يطفح . كما عليه تعميق أرض المجرى أو تقليل جريان الماء إذا كان هذا ضرورياً لدفع الضرر عن الأرض التي يمر فيها المجرى .

٥٠٨ - ب - حق المسيل

ومعناه حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإرساله في مجرى على سطح الأرض أو في أنابيب حتى يصل مستودعه أو مستقره . وقد يكون مصدر هذا الماء أرضاً زراعية أو داراً أو مقهى أو مصنعاً أو أي عقار آخر . كما أن هذا المجرى الذي تصرف فيه هذه المياه قد يكون ملكاً للمتفع به وقد يكون مملوكاً للذي يمر المسيل في أرضه . ويبقى هذا الحق ثابتاً للعقار المنتفع به (أي العقار المخذوم) وأن غيره صاحبه كأن كان داراً فجعلها حديقة أو مصنعاً أو كان أرضاً فجعلها داراً . وليس لمن يمر المسيل في أرضه أن يمانع في ذلك أو يعارض إمراره وتصريف هذا الماء ، اللهم إلا إذا كان فيه ضرر فاحش لا يمكن تلافيه فله ، منعه . وأخيراً فإن نفقات إصلاح المجرى الذي تمر فيه هذه المياه يتحمله المنتفع به دون غيره ، كما هو الحكم في حق المجرى لأن الغرم بالغنم . فحق المسيل يختلف عن حق المجرى ، من حيث أن الأول يعني حق تصريف الماء الزائد أو غير الصالح ، أما الثاني فيعني جلب الماء الصالح وإمراره في أرض الغير لسقي صاحب هذا الحق .

٥٠٩ - ج - حق المرور

ويقصد به حق الإنسان في أن يصل إلى عقاره المملوك له بالمرور في طريق

عام أو خاص. أما المرور في الطريق العام فهذا حق ثابت لجميع الناس دون قيد سوى قيد عدم الإضرار بالغير. ويثبت لهم هذا الحق سواء كانت عقاراتهم واقعة على هذا الطريق أم لا. ولمن كان عقاره واقعاً على الطريق العام حق آخر زيادة على حق المرور وهو حق الارتفاق به أي الانتفاع به بفتح الأبواب والنوافذ عليه. ولا يجوز لأحد أن يستفيع بالطريق العام على نحو يضر الناس أو يعيق سيرهم أو يضيق سعة الطريق كإنشاء بناء أو دكة أو حاجز أو شرفة واطئة ونحو ذلك. أما إذا لم يكن في الإحداث ضرر ولا أذى للناس ولا أي تعويق للسرور فيه فإنه يجوز ولكن بشرط إذن ولي الأمر على رأي الإمام أبي حنيفة خلافاً لمن لا يشترط إذن ولي الأمر^(١).

أما المرور في الطريق الخاص، فهذا الحق إما أن يثبت لشخص واحد أو أكثر، والطريق الخاص إما أن يكون مملوكاً لصاحب حق المرور فيه ولكنه يقع في ملك غيره، وإما أن يكون مملوكاً لصاحب الأرض التي يخترقها هذا الطريق الخاص. ويثبت لأصحاب الطريق الخاص الحق في فتح الأبواب والنوافذ عليه على الوجه الذي جرت به العادة وتعارفه الناس ولا يجوز على غير هذا الوجه إلا بإذن الآخرين أصحاب الحق فيه لأنه كالمال المشترك بينهم. وهذا الطريق إن كان متفرعاً من طريق عام وإن كان خاصاً بأصحابه إلا أنه ليس لهم سده أو إنشاء باب على مدخله وغلق هذه الباب متى شاءوا، كما ليس لهم إزالة هذا الطريق بالحاقة بعقاراتهم لأن حق العامة تعلق به منذ إنشائه وهو حق التجائهم إليه ودخولهم فيه عند الازدحام في الطريق العام. إلا أنه إذا كان منذ إنشائه معزولاً عن الطريق العام حيث أقيم له باب على مدخل فإنه في هذه الحالة لا تعلق لحق العامة به وبالتالي يجوز لأصحابه التصرف بإغلاقه أو بإزالته إذا شاءوا.

٥١٠ - د - حق التعلي

وهو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره بأن يقيمه عليه فعلاً

(١) كتابنا المدخل للدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٣٥ - ٢٣٦.

كما في دار مكونة من طبقتين: سفلى وعليا، وكل طبقة مملوكة لشخص، أي تكون السفلى لمالك والعليا لمالك آخر، فبهذا يكون لصاحب العليا حق القرار على ذلك السفلى والانتفاع بسقفه وإن لم يكن مالكا له إذ هو مملوك لصاحب السفلى. وهذا الحق يبقى قائما وإن انهدم البناء الأسفل أو الأعلى ولصاحب العلو أو لوارثه من بعده الحق في بناء وإحداثة من جديد حين يريد. وحق التعلي لا يباع استقلالاً عند الحنفية لأنه ليس بمال وإنما يباع ضمن علو بناؤه قائم فعلاً. ويجوز بيعه مستقلاً عند غير الحنفية كالمالكية والحنابلة، بل وحتى إذا لم يكن هناك بناء لا أعلى ولا أسفل^(١).

ولما كان حق كل من صاحب العلو والسفل متعلقاً بملك آخر فليس لواحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بصاحبه. فليس لمالك السفلى مثلاً أن يهدمه أو يفتح فيه فتحات تسبب له الوهن والضعف وتعرضه إلى الانهدام كما ليس لمالك العلو أن يبني عليه طبقة أو أكثر بحيث يضر بناؤه بالسفل. وإذا هدم مالك السفلى بناءه أجبر على إعادته وإعادة بناء العلو. أما إذا انهدم لوهنه وضعفه فإن مالكة لا يجبر على إعادته ولكن لمالك العلو أن يتفق معه بصورة ودية على إعادة بنائه أو يراجع المحكمة لأخذ الإذن منها بإعادة البناء على حساب صاحبه ليرجع عليه بما أنفق. وإذا انهدم العلو أو هدمه مالكة فإنه لا يجبر على إعادته إذ لا ضرر على صاحب السفلى من ذلك.

ثانياً - الحقوق العينية التبعية

٥١١ - أ - الرهن الحيازي^(٢)

وهو من الحقوق العينية لأنها تخول الدائن سلطة مباشرة على مال معين من

(١) شرح الكتر للزيلعي ج ٦ ص ١٤٢، فتح القدير، شرح الهداية، ج ٥ ص ٥٠٥.

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره للأستاذ محمد سلام مذكور ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

أموال المدين . وسببت تبعية ، كما سبق أن قلنا لأنها لا تقوم مستقلة بنفسها بل مستندة أو تابعة لحق شخصي لضمان الوفاء به .

٥١٢ - تعريفه

عرف بأنه «احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من المدين»^(١) .

٥١٣ - مشروعيته

وقد ثبت مشروعيته بالكتاب والسنة فمن الكتاب وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ﴾^(٢) وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد . وقد قال العلماء أن الرهن جائز في السفر بنص الآية ، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ . وذكر السفر في الآية الكريمة ليس شرطاً أو قيداً لجواز الرهن وإنما خرج مخرج الغالب ، فليس كون الرهن في الآية في السفر مما يحظره في غيره .

٥١٤ - من شروط الرهن الحيازي: القبض

ويشترط في الرهن الذي نتكلم عنه وجاء ذكره في الآية وفي السنة حيازته أي تسليمه إلى الدائن المرتهن ، ولا يصح بدون هذا القبض ، ولهذا إذا رجع الرهن إلى الراهن باختيار المرتهن بطل الرهن وهذا ما صرح به المالكية محتجين بقوله تعالى : ﴿ فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ﴾ فإذا خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ ﴿ فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ﴾

(١) أحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٤١٧ - ٤١٤ ، وكتابنا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٣٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٣ .

عليه فلا يصدق عليه حكماً. وعلى هذا إذا رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً - أي لم يسلمه المرهون - لم يوجب ذلك حكماً لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ قال الشافعي رحمه الله: لم يجعل الله الحكم إلا برهان موصوف بالقبض فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم.

٥١٥ - لا يغلق الرهن

جاء في الحديث الشريف «لا يغلق الرهن» وهو أن يشترط المرتهن الدائن - أن الرهن أي الشيء المرهون يكون عوضاً عن دينه إن لم يسدده المدين بأجله، وكان هذا فعل الجاهلية فنهى عنه النبي ﷺ بهذا الحديث. وللرهن أحكام كثيرة مذكورة في كتب الفقه نكتفي منها بما ذكرناه ونضيف إليها حكماً آخر وهو أن المدين إذا لم يسدد الدين جاز للدائن المرتهن بيع الرهن واستيفاء دينه من ثمنه ورد الباقي إلى المدين وإن لم يبق شيء من الثمن بعد استيفاء الدين لم يلزم الدائن برد شيء إلى المدين، وإن لم يف ثمن الرهن بسداد الدين كان الباقي من الدين ديناً في ذمة المدين ولا يلزم بتقديم رهن جديد بالباقي من الدين. هذا وإن الرهن الحيازي في الشريعة الإسلامية يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً، ولكن لا بد من القبض كما ذكرنا.

٥١٦ - ب - الرهن الرسمي

وهذا كما قلنا باتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون أمام موظف رسمي يوثق اتفاقهما بتسجيله في السجل الخاص ويوقع عليه الطرفان بحظوره. ولا يشترط في هذا الرهن قبض المرهون وإنما يكتفي بالتأشير على العقار بأنه مرهون. لأن هذا الرهن لا يمكن أن يقع إلا على العقار ولا يصح في المنقول بخلاف الرهن الحيازي. ويكون للدائن حق الأولوية في استيفاء دينه عند بيعه، وحق تبعه في أي يد ينتقل إليها. وهذا الرهن لم يتطرق إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، لأنه - كما

يبدو - لم يقع في التعامل فلم يتكلموا فيه . ولكن يمكن القول بجوازه في الوقت الحاضر لأن تسجيل هذا الرهن في السجل الرسمي يقوم مقام القبض ، ولأن الغرض من الرهن توثيق الدين وضمان استيفائه وهذا المقصود حاصل في هذا النوع من الرهن . وقد نص عليه القانون المدني المصري في المادة (١٠٣٠) .

٥١٧ - ج - حق الاختصاص

أشرنا إليه من قبل وخلاصته أنه حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار مملوك للمدين بموجب أمر يصدره القاضي بناء على حكم بالدين واجب التنفيذ ، وبناء على طلب هذا الدائن . وهذا الحق له شبه بالرهن الرسمي فيما يرتبه للدائن من حقوق ، ومن جهة عدم وروده إلا على العقار وأنه لا يحرم المدين من حيازة هذا العقار . ولم أقف على قول لفقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا الحق ومدى حق الدائن الذي استحصل حكماً بدينه في التقدم إلى القاضي بمثل هذا الطلب ولكن يبدو لي أن لا مانع من الأخذ به إذا أمر به ولي الأمر باعتباره رأياً اجتهادياً .

٥١٨ - د - حق الامتياز

وهذا الحق مضمونه أولوية يقررها القانون لبعض الحقوق بجعل الوفاء بها مقدماً على غيرها من الحقوق من ثمن عين معينة من أموال المدين أو من ثمن جميعها ، كما ذكرنا من قبل . وهذه الأولوية في إيفاء بعض الديون خروج على قاعدة مساواة الدائنين العاديين في استيفاء ديونهم من أموال المدين حتى إذا لم تف أمواله لإيفاء جميع الديون قسمت عليهم قسمة الغرماء أي بنسبة ديونهم . ولكن وجود حق امتياز لأحد الدائنين يجعله مفضلاً على الآخرين فيستوفي دينه أولاً ثم يليه الدائرون الآخرون . ولا يثبت هذا الحق إلا بنص بالقانون . وقد عرفت المادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري حق الامتياز بأنه (أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته) . فهل يوجد مثل هذا الحق في الفقه الإسلامي ؟ يوجد ما

يمكن القياس عليه أو يستأنس به، فقد جاء في فقه الحنفية في تعدد المتفق عليهم - أي تعدد المستحقين للنفقة - إذا كان من تجب عليه النفقة لا يستطيع الإنفاق عليهم جميعاً ففي هذه الحالة، كما جاء في (الدر المختار) في فقه الحنفية يقدم الأحق في النفقة كما في الأبوين وفي الأب والطفل. قال صاحب الدر المختار «لو لم يقدر على نفقة أحد والديه فالأم أحق. ولو له أب وطفل فالطفل أحق به...» قال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول: قوله: «فالأم أحق لأنها لا تقدر على الكسب ويؤيده ما رواه أبو داود والترمذي وحسنه عن معاوية القشيري، قلت يا رسول الله: من أبر؟ قال أمك. قلت ثم من؟ قال أمك. قلت ثم من؟ قال أمك. قلت ثم من؟ قال أبك ثم الأقرب فالأقرب»^(١). وكذلك نص الحنابلة على أن نفقة الزوجة تقدم على سائر الأقارب^(٢). وعلى هذا يجوز تقديم ديون بعض الدائنين على بعض في الاستيفاء إذا ضاقت أموال المدين عن إيفائها جميعاً وبالتالي يجوز لولي الأمر أن يعين ما تكون به الأولوية لبعض الديون في الاستيفاء من أموال المدين لمعنى في الدين الذي يستحق الأولوية.

الفرع الرابع

الحق الشخصي في الشريعة الإسلامية

٥١٩ - تعريفه

يمكن تعريف الحق الشخصي في الفقه الإسلامي، بما ذكرناه من تعريف له في القانون الوضعي، لأن معناه وعناصره معروفة لدى الفقهاء، ولهذا يعرفون (العقد) وهو مصدر مهم من مصادر الالتزام - والالتزام هو الحق الشخصي منظور فيه إلى المدين - «بأنه عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقلين بقبول

(١) الدر المختار ورد المختار ج ٣ ص ٦١٦.

(٢) كشف القناع في فقه الحنابلة ج ٣ ص ٣١٦.